

POR

EL EXmo. Sor. DVQVE DE MEDINA CELI, Y ALCALA,

MARQVES DE COGOLLVDO,
EMBAXADOR DE ROMA,
DEL CONCEJO DE ESTADO.

EN EL PLEYTO,

CON

LA EXma. Sra. DVQVESA DE VEJAR, Y DE PLACENCIA,

SOBRE

LA COBRANZA DE VNOS CENSOS.



ESPACHOSE EXECVCION EN este Pleyto por quatro quentos, y tantas mil maravedis de reditos de dos censos, impuestos por el señor Duque primero de Alcalà Don Fernando Enriquez de Ribera en virtud de facultad Real, vno dellos de contia *de ocho quentos, quinientas mil novecientos y noventa y dos maravedis*, y por ellos, quinientos y treinta y vn mil, trecientos y doze maravedis de renta en cada vn año, à razon de diez y seis mil el millar al redimir, y quitar, por ante Pedro de Almonacid, Escrivano publico de Sevilla, en ella en doze de Abril del año passado de mil quinientos y ochenta y nueve, y el otro *de quinze quentos, quatrocientos y sesenta y siete mil, quatrocientos y sesenta y vn maravedis* de principal, y por ellos nuevecieñtos y nueve mil, ochocieñtos y cinquenta maravedis de renta en cada vn año en la misma forma, y ante el mismo Escrivano en catorze de Julio de mil quinientos y noventa, à favor de Doña Catalina Cortes de Ribera, su hija.

2. En estos dos censos pretende tener la señora Duquesa de Vejar de parte en vno dellos, *seteciẽtos y quarẽta y cinco mil, quiniẽtos y cinquẽta y seis marauedis de renta cada año, cõ el premio de diez por ciento*, por dezir fue la imposicion en plata, y cõ este premio pide *ochociẽtos y veinte mil, ciento y onze maravedis*, q̃ dize aver cedido el señor Duque de Ossuna, por la dote de la señora D. Ana Giron, su hija, al señor Conde de Lemos, su marido, en seis de Março de mil seiscientos y treinta y ocho, ante Pedro de Molina, Escrivano publico de la Villa de Ossuna, cuya escritura no se ha presentado, ni otra que se dize averse otorgado en ocho de Abril de dicho año de mil seiscientos y treinta y ocho, de cesion de ciento y veinte y siete mil, ochocientos y ochenta y ocho maravedis, porque tambien se executa, y no se dize ante que Escrivano, y solo ay enunciativa

ciativa deſtos inſtrumentos en vna certificacion,de que ſe harà mencion en el numero ſiguiente, en cuya virtud ſe piden cada año nuevecientos y quarenta y ſiete mil,nuevecientos y quarenta y nueve maravedis de renta incluſo dicho premio de plata, por la ſeñora Duqueſa de Vejar, ceſonaria,que dize ſer de la ſeñora Condeſa de Lemos, ſu madre,Tutora del ſeñor Duque, ſu hermano, en virtud de otra eſcritura, en Madrid à doze de Enero de mil ſeiſcientos y ſetenta y nueve, ante Franciſco de Arcipreſte, Eſcrivano.

3. Apeloſe por parte del ſeñor Duque de Alcala,ante los ſeñores de la Real Audiencia de Sevilla del auto de execucion, y pendiente la apelacion ſe preſentò traslado de la certificacion referida de la Contaduria, que en la Ciudad del Puerto de Santa Maria tiene eſte Eſtado de Alcalà,que ſe dize eſtà preſentada en otro pleyto en la Corte,de donde ſe traxo ſin citacion, y en ella ſe haze relacion de lo que ſe ha dicho en el num.2.deſte pepel, refiriendoſe à los inſtrumentos,que en ella ſe citan, que no ſe dize eſtar en la Contaduria, ſino que ſolo ay memoria de ellos en los libros,ni ſe han preſentado,como và ſupueſto, y la ſala revocò los autos de execucion, y citacion de remate,por no averſe legitimado la perſona antes de deſpacharſe.

4. Debuelto el pleyto ſin nuevos inſtrumentos,y reproduciendo el traslado de aquella certificacion, que eſtà redarguida de falſa,en forma ſe mandò deſpachar otra vez la execucion, y ſe citò de remate al Marques de Aguiar, Teſorero del ſeñor Duque de Alcalà, en conformidad de clauſulas eſpeciales, que para ello ay en las eſcrituras de impoſicion; y aviendoſe pedido los autos, ſe denegaron, por dezir venia fuera del termino de la citacion, y ſe ſentenciò la cauſa de remate, de que ſe bolviò à apelar ante dichos ſeñores,que la revocaron,y mandaron entregar los autos,y encargar los diez dias de la ley.

5. En ellos por parte del Eſtado de Alcalà, ſe ha he-

cho

cho oposicion en forma, pretendiendo se anule la execucion por defecto de legitimacion de persona, y que no ay instrumentos, en que pueda fundarse la via executiva; ni los censos son de plata, comprobando con testimonio autentico estar executoriado assi en la Real Audiencia, en otro cēso de la misma calidad cō las mismas clausulas, y en virtud de la propria facultad Real, y que se deben restituir los pagos, que con error se han hecho; de que se han presentado cartas de pago vna de 82.ij. rls. conque se acabò de pagar lo que se debia hasta fin del año de 88. otras de 4500. rls. y otra de treinta mil, despues de la citacion de remate, y otros 500. de que no ay recibo, y estàn confessados por el podatario de la señora Duquesa.

6. El primer censo se impuso en virtud de facultad Real de 17. de Março de 1589. ganada por el señor Duque para tomar à tributo *ciēto y sesenta mil ducados*, en que avia comprado la vara de Alguazil mayor de Sevilla, y Alcayde de la carcel Real con todo lo que le pertenece, que avia de quedar incorporado en su Mayorazgo; y el segundo en virtud de otra facultad Real de treinta de Mayo de 1589. para tomar à censo *veinte mil ducados*, à veinte mil el millar, y redimir con ellos otros tributos, que sobre los bienes del Estado se pagaban à catorze, y à diez y seis el millar, y para este efecto se depositassen, y no entrassen en poder del señor Duque, que es clausula expressa de la facultad, y en contravencion della, parece recibiò el precio de dicho censo, que de ambos và hecha mencion *supra num.* 1.

7. Con esto se pretende la nulidad de la execucion, y no aver lugar el remate, y el primer medio de defecto de legitimacion de persona, præcipue en vn juyzio executivo es el de mayor fuerça, pues el q̄ viene pidiendo la execucion ha dè justificar ante todas cosas ser dueño de la acciō executiva, q̄ intenta, *ex l. si quæramus. ff. de testam. l. nō ignorat. C. qui accusare non poss. l. licet de procurat. cap.* 1. *de accusat.* D. Salg. *de Reg. protect. p.* 2. *cap.* 6. *à num.* 58. D. Olea *de cess. iur. & act.*

 tit.

tit.6.q.9.à num.1.cum seqq. taliter quod non sufficiat legitimationem personę ex post facto supervenire, vt probat Ioan.Bapt. Thoro *voto* 70.*num.*15. & in limine iuditij iudex repellere potest eum qui legitimam personam nō habet, *ex cap.causam 9.de iudit.* Carleval *de iudit.tom. 2. tit.2. disp.4.à num.*23.

8. Y esto es indispensable, y de obligacion precisa de el Juez en pleytos executivos, vt probat D.Olea, *vbi supra num.*5. passando à nuestro proposito *in num.* 8. à fundar, que el cessonario (como pretende serlo la señora Duquesa de su hermano, y madre, que dize lo fueron de otros) ha de presentar los instrumētos de cesion *ante omnia*, y examinarse con gran cuydado, vt ex innumeris probat Pareja *de instrum.edit. resol.2.tit.6.à num.*11.&23.qui refert omnes Regnicolas, & practicos, y esto es llanissimo, solo q̄el señor Olea *num.9.*se inclina à que en lo executivo presentada la cesion, si contra ella se oponga algun defecto, que no sea visible, y notorio, se debe reservar para los diez dias, pero que siendo patente impide el progresso, ò si se despachare la execucion se debe revocar en este caso, sin reservar la excepcion para los diez dias, vt inquit *num.* 15. siue vtiles, siue directas cessionarius moueat.

9. Esto supuesto falta en estos autos instrumēto por donde conste aver sucedido el señor Duque de Ossuna en estos censos, y el que se dize aver otorgado de dote de D. Ana Giró, su hija, à favor del Conde de Lemos, su marido, en 6.de Março de 638.ante Pedro de Molina, Escrivano de Ossuna, no se ha presentado, ni otra cesiō de 8.de Abril de dicho año de 38. que no se dize ante que Escrivano passò, y solo se enuncian, y refieren en la certificacion inserta en vn testimonio redarguido, y por comprobar, que ni lo vno, ni lo otro haze fee, no lo primero de instrumento referente, no constando del relato, *ex l.à se toto. ff. de hered. instit.auth.siquis in aliquo documento.C.de edendo, l.2.tit.*18. *p.*3.& ibi Greg. *gloss.*8. Garcia *de nobilit. gloss.* 4. Cevallos *comm. contra com. q.*44. Pareja *de instrum. edit.tit.* 4. *resol.*

vnica

vnica.§.1.*n*.35.*&* §.2.*n*.44.*&* *resol*.9. *tit*.7. ni lo segundo, quia verba enunciativa nihil disponunt, vt probat D. Salgado *de retent. Bull.* 2. *p. cap.* 10. *num.* 51. *cum multis*, *&* *cap*.30.§.4.*à num*.18. demas, de que el testimonio en que viene inserta la certificacion, es sin citacion, y estando redarguido no prueba, *ex l*.115.*tit*.18.*p*.3. & cum multis Noguerol *aleg*.25.*n*.253.

10. Conociendo la otra parte la dificultad recurre à dezir, que ya este punto està vencido, porque aunque se rebocò la execucion por la sala, contuvo el auto el motivo expresso de ser esto, respecto de no aver presentado los instrumentos de la legitimacion antes de despacharse el mãdamiento cxecutivo, y assi se bolviò à pedir de nuevo, y se despachò, y và corriendo, y se encargaron los diez dias de la ley.

11. Pero à esto se satisface conque no se examinò, ni conociò en la Sala, si era bastante, ò no el instrumento presentado, ni en ella se mandò despachar la nueva execucucion, como se huviera despachado, diziendo el auto assi: *Revocase la execucion despachada por no aver precedido à ella el instrumẽto de legitimaciõ, presentado en esta Real Audiencia y despachese de nuevo*; pero solo dize: *Revocase la execucion por no auerse presentado antes de ella instrumento de legitimacion*: y quedò en esto sin mas providencia, y el Teniente sin examinar, ni reconocer el instrumẽto, sino atendiẽdo solo à que avia aquella certificacion, que tuvo por cierta, despachò de nuevo la execucion, y aun passò à sentenciar la causa de remate sin oìr al señor Duque, de que apelò por no darle los autos, y la Sala revocò la sentencia, y los mandò entregar, encargandole los diez dias, porque no apelò de la execucion, ni se controvirtiò el punto de la certificacion, ni se le avian podido oponer los defectos que tiene, como despues se ha hecho.

12. En estos terminos es vulgarissimo en derecho, que la sentencia en qualquiera juizio es *stricti iuris*, *&* *tãtum disponit*, *quantum loquitur*, *nec vltra extenditur*, *quam* *im-*

importet verborum sonus, vt probat D. Salg. *de Regia protect. p.4.cap.8.num.47. & seqq.* y aunque pueda interpretarse la sentencia, siempre ha de ser stricta la interpretacion, *ex l.1. Cod. si plures vna sententia, & leg. si iudex. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris*, optimus textus, *in leg. Diui. ff. de liberali causa, leg. si apte, ff. de exceptione rei iudicatæ.* & cum multis alijs D. Salg. *dict. 4.p. cap.9. num.97.* conque no aviendo cōtenido la determinacion de la Sala mas que revocar la execucion por aora, por no averse presentado instrumento de legitimacion antes de despacharse la execucion, y aviēdo sido esto con vista de la certificacion, que despues se presentò en la Sala, y no mandado, que con ella se despachasse nuevamente, ni se puede inferir averse tenido por bastante este instrumento, ni extenderse à mas de lo que contiene el auto, ò sentencia, y siempre quedò illesa esta excepcion de defecto de legitimacion de persona, ex supra fundatis, precipue siendo tan claro este defecto, como se ha conocido en otro auto, que ay de la Sala, en que se ha mandado en este articulo, que el Juez Ordinario determine conforme à derecho, sin embargo de que avia mandado traer los autos sobre lo principal, despreciando el articulo previo, que se formò sobre que la otra parte, primero, y ante todas cosas, legitimasse su persona.

13. Esto, que es notorio, y supuesto, es todavia mas notoria la justicia del señor Duque en lo principal, por averse excedido en todo de las facultades Reales, como se harà manifiesto, y por el cōsiguiente, son nulas las imposiciones por el principio vulgar, de que lo que se obra *cōtra, citra, vel præter formam mandati, vel rescripti*, es nulo, *ex l. si Pupilorum. §. Prætori. ff. de rebus eorum*, ibi: *Mea fert opinio eum, qui aliud fecit, quam quod à prætore decretum est nihil egisse. l. cum ij. §. si Prætor. ff. de transact. l. scimus. §. si verò. C. de iure deliber.* D. Valenç. *cons.2. num.75. & cons.3. num.46.* Barbosa *in cap. cum dilecta de rescript. num.4.* Fermosino *in cap. Pisanijs de restit. spoliat. q.1. per text. in d. cap. cum dilecta, & cap. venerabili de off. deleg.* D. Molina *de Hisp. primog. lib.1. cap.9. num.17.*

14. Y en terminos de facultad Real para vender, y obligar los bienes deMayorazgos,que de su naturaleza son inalienables, D. Molin., *lib.2.cap.10.num.77.& lib.4.cap.5. n.14.& ibi Addent.* y todos convienen en que es nulo lo q̃ se obra *citra,vel præter mandatum,non solum in substantia sed in aliqua qualitate,etiam minima,* Tusco *Conclus.* 39. *Litera M.n.54.* D.Salg.*in labyr.credit.2.p.cap.2.à n.10.*

15. En la primera facultad Real de 15. de Mayo de 589. se excediò notoriamente en la moneda, pues siendo para tomar a censo ciento y sesenta mil ducados, se quiere extender à moneda de plata; y en la segunda facultad de 30.de Mayo del mismo año se excediò tambien, no solo en la moneda, sino en percebir el Señor Duque el dinero, que avia de servir para redimir censos, sin entrar en su poder el principal de ellos, y à todo esto se contravino.

16. Y en quanto à la moneda es regla vulgar de derecho, que en qualquiera obligacion de pagar reales, ò ducados, se cumple con pagar en la moneda mas vil, *ex l.nummis 75.ff.de leg.3.l.inter stipulantem* 83. §. *si stipulante ff. de verb.oblig.* D.Valenz.*Cons.*30.*n.*24. *&* 53.taliter; que no expresandose plata, ni vellon, se dà al deudor la eleccion *l. vnica C.de coll.æris lib.*10, *& multis alijs apud* D. Valenz.*d. cons.*30.*n.*27.44.*&* 45.Carrança *de monedas* 4. *p. cap.*1.§.7. D.Amaya,*in d.l.1.C.de colat.æris n.*11.D.Larrea,*aleg.*84.*l.*6 *tit.*14.*lib.6.recop.* Gutierrez,*pract.q.*179.

17. Y no aviendo en la facultad Real permission expressa de tomar *ducados de plata*, se obrò contra ella, y no se pudo obligar al estado en esta moneda, quia mandatum est res inextinsibilis, *l.diligenter* 5.*ff.mandati*, & ad rem opt. text.*in l.Si is cui* 94.§.*f lauius ff.de solut.* Ibi: *Cum vero seruus Titij actor absente Domino pecuniam solueret, ne dominium quidem nummorum in eam speciem obligationis, quæ habuit auxilium exceptionis translatum foret, si ex ea causa solutio facta proponeretur, quia non est verosimile dominum ad eam speciem soluendis pecunijs seruum proposuisse, quæ solui non deberent.* D.Valenz.*cons.*78.*n.*56.

18. Lo que la facultad primera contiene, es ciento y sesenta mil ducados, *que valen sesenta quentos de maravedis.* Y la segunda hasta en cantidad *de doze quentos de maravedis de censo cada año*: y en estos terminos se entienden sin controversia alguna maravedis de vellon, vt probat Ant. Fabro *de varijs numm. in fine conclus.5.* Surdo. *cons.220.n.1.* *cum multis,* D. Larrea. *decis.22.n.5.& d.aleg.84.n.10.*ibi: *Idque ex eo, quia marapetinus iam non extat notauit Sebastian Couarr.idem statuit in marapetinis antiquis in thesauro linguæ Castellæ, verbo, maravedi, & in varijs monetis Italis, & in nostro ducatu, qui constat* 375.*marapetinis, quæ moneta non extat, sed est imaginaria, & in terminis nostri ducatus, & in alijs monetis ficlitijs, vt qui eas comprehendit in obligatione nõ possit censeri debitor speciei, sed quantitatis, & generis tenet Scaccia de commert.§.2.glos.3.n.68.& ratio est, quia istæ monetæ comprehenduntur obligatione, non vt in eis debitor soluere teneatur, sed vt exprimatur quantitas quæ debetur.*

19. Conque en todo se excedio de las facultades Reales, assi de *contractu ad contractum,* como *de re ad rem,* & *de tempore ad tempus.* De cõtracto à contrato, porque debiendose celebrar vno regular en vellon, como lo contenia el mandato, se quiso executar otro irregular mediante las cõdiciones en plata, vt probat D. Larrea. *decis.24.n.2.*

20 De re ad rem por pedir mas de lo q̃ se debiò cõprehẽder en la obligaciõ *ex c.1.de plus petitionibus.* ibi: *Te quoque dubitare nõ credimus, quod causa plus petitur cũ aliquid in genere, vel sub alternatione debetur, & rem in specie, vel vnum præcisse peti contingit.* melior text. *in §.huic autem inst.de act.* ibi: *Plus petere intelligitur quia electionem aduersario tollit, cui stipulationis iure liberum fuit aliud soluere, quam quod peteretur, quin etiam licet vilissimum sit quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur, quia sæpe accidit, vt promissori facilius sit soluere quod maioris prætij est.* Y en terminos de bienes de Mayorazgo D. Larrea, *decis.37.n.11.* donde prueba, que en las vsuras, ò premios que se piden, y no contubo la facultad, se excede de ella, y que no se ha de ampliar sino restringir. De

21. De tempere ad tempus, por querer hazer perpetuas las facultades, debiendose conformar con lo que en cada tiempo corriere, segun las monedas vsuales, vt optime Menoch. *cons.* 49. *n.*22.§. *6.* Surdo,*cons.*335.*num.* *16.* y en los mismos terminos ay exemplar de que se ha presentado testimonio en estos autos con otras muchas sentencias, en que semejantes censos se han mandado pagar en vellon, que todo es argumento de mucha ponderacion, como en nuestro caso prueba el señor Larrea *decis.*47.*n.* 14.*& aleg.*24.*n.*23.

22. Y aunque la otra parte opone costumbre contraria en estos censos de averlos pagado este Estado en plata, ò con el premio de diez por ciento, pretendiendo se debe continuar en esta misma forma, ad ea quę cumulat Noguerol, *aleg.*2. *à num.* 76. satisface este mismo Autor *à n.* 97. de que el deudor que paga mas de lo que debe erroneamente, tiene repeticion por el excesso, y que no se presume donacion, y otras razones, siendo la mas eficaz, que la solucion de sui natura liberat, non obligat, *ex cap. pervenit de censib.* & quæ congerit D. Valenç. Velazq *tom.*2.*cons.* 178. *n.* 45. & quæ ad propositum cumulat *à n.*33.*& seqq.* de solutionibus erroneis.

23. Demas de que procediendose contra bienes de Mayorazgos, y sus sucessores no puede aver prescripcion en la forma de paga, aunque huviessen passado los 40. años del *cap. olim de censibus*, vt in specie probat Barbos. *de præscript. in l. cum nouissimo* §. *illud.ff.eod.n.*87. D. Greg. Lop. *in l.*10.*tit.*4.*p.*4. D. Vela *disert.*28.*n.*66. y que las pagas las han hecho los criados, y tesoreros, que no pueda perjudicar à los dueños, vt optime Noguerol. *d.aleg.*2.*n.*87. y se haze el contracto de censo feneratitio por el aumento del premio, en que no puede aver prescripcion, vt benè Feliciano *de censib. lib.*2.*cap.*1.*n.*24. aunque sea de docientos años, por lo que este Autor funda.

24. Todo esto es en suposicion de que la imposicion fuesse de plata, y en esta especie se huviera recebido la moneda

neda contra lo dispuesto en las facultades, pero en nuestro caso, ni huvo censo de plata, ni en ella se recibia lo que importaron los principales, ni tanto como ellos valian, porque fueron de vellon, que lo montò la plata que se entregò, y en estos terminos no se deben reditos de plata, ni de vellon con premio por todo lo que han discurrido el señor Salgado, Amaya, Larrea, Noguerol, y Fabro en los lugares citados, y nuevamente Guzman *verit. iur. verit.* 12. qui quidem (quidquid dicant contrarij) omnia huius materię cumulauit

25. Y es curioso el lugar de Morla *in empor. p. 1. tit. 8. de reb. cred. q.* 13. que en pocas palabras resuelve lo que en esta materia generalmente debe observarse, en medio de lo mucho que han trabaxado los interpretes, sin sentar pie fixo, confessando ser antigua la question, teste Cicerone *in oratione pro Quintio*, donde refiere aver sido electo por arbitro della Gallo Aquilio, y Morla juzga por llana la resolucion, *ex summo, strictoque iure*, de que es licito pagar moneda que equivalga à la que se recibiò de qualquier genero que sea, *ex l. quæ extrinsecus* 65. vers. *Nam stipulatio ff. de verb. oblig. l.* 1. *ff. de contrah. empt.* ibi: *Non tam ex substantia, quam ex quantitate. l.* 1. *C. de veter. num. potest. lib.* 11. vbi probatur, non licere bonam, & legitimam monetam recusare, & ad hoc cõmendat hunc textum Bart. *in l. qui falsam in fine. ff. de fals. l. vnica. C. de collat. æris, lib.* 10. *l. vnica. C. de argent. præt. eod. lib. l. Paulus respondit* 99. *ff. de solut.* de forma, que mil ducados de vellon se pueden pagar en los pesos de plata que equivalen, y dize Morla, que esto es mas equo no cargar de tanto vellon al acreedor, y que en algunas partes se estila pagar la tercia parte en plata, y sobre todo la conveniencia de partes que huviere avido en la moneda se debera observar, pero no dar por mil ducados de vellon mil de plata, quando ay tanta diferencia, y ha tomado tal premio, aunque mil ducados de vellon puedan pagarse en plata.

26. Esta es toda la conclusion que defendemos, y es

sin

sin disputa en los terminos de nuestro caso, en que no fue la imposicion de *ducados de plata*, sino de maravedis, que se recibieron *en reales de plata*, que lo montaron, conque escusamos la cõtroversia de los tiempos, y valores de monedas, y quando començò à tener premio la de plata, y opiniones contrarias de Noguerol, y Amaya, que tratò de componer el señor Salgado *in labyr. p. 2. cap. 8. à n. 33.*

27. Pues la distincion de censos, antes, ò despues del año de doze, es para los que claramente fueron de plata, y en estos terminos para reconocer si se excediò de la facultad Regia se atiende al tiempo, que no avia diferencia en vn real de à ocho de plata, y ocho reales de vellon; pero quando la imposicion, como en nuestro caso, fue de tantos ducados, que hazen tantos mil maravedis, aunque se recibiesse el principal en plata, y la obligacion fuesse de bolverlo en la misma especie de moneda, se cumple con pagar los cuerpos que hagan aquella cantidad de vellon, en qualquier genero proporcionado à la cantidad, *ex l. 1. ff. de auro, & argento leg.* ibi: *Quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit. l. cum certum 9. ff. eod.* ibi: *Non materiam, sed prætium*, melior, & singularis text. *in l. si cui 94. §. 1. ff. de solut.* ibi: *Ei pecuniam numeratam dando ipso iure liberetur, si ea pecunia eadem æstimatio fuerit*; y el Consulto dà la razon *in §. 1. eiusdem legis*, ibi: *In pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem.*

28. Y nunca el dinero se estima por la materia, sino por la cantidad, y lo que esta importa es lo que se atiende, no à los cuerpos que la componen, *ex l. 1. ff. de contrah. empt.* quia in nummis essentia ex qualitate, & valore, non ex materia, & metallo admittitur, *ex l. Titia 83. ff. de leg. 2. l. quisquis 95. ff. de leg. 3. l. fin. ff. de ad in leg. l. si penæ 19. §. si falso. l. qui heredes 46. ff. de condit. indebiti. l. Lutius 24. ff. depositi. l. Planè 34. §. sed etsi. ff. de leg. 1.* D. Salgad. *in labyr. d. p. 2. cap. 8. n. 40. & 41.* y es la razon desto, la que con el señor Couarr. *de veter. numis. colat. cap. 7. §. vnico n. 2. & 3.* dà Guzman *verit. 12. n. 35. in fin.* ibi: *Ratio est, quia solutio non*

 debet

debet excedere valorem, quem argentum habebat tempore impositionis, itaque satisfaciet debitor si pauciora corpora argentea tradat pro solutione, coequando valorem vtriusque temporis, tam receptionis, quam solutionis.

29. Y lo contrario seria duro, y querer, que por cien reales de vellon recebidos en seis, ò ocho pesos de plata, fuessen cien reales de plata, y contra las Reglas de naturaza, y de derecho, de que el deudor estuviesse al riesgo de pagar los ciento que recibiò, aunque se baxasse la moneda, y que no gozasse del aumento, vt considerat Guzman *d.verit.* 12.*à n.*4.*cum seqq.* siendo la razon de la igualdad de los contractos que se debe observar, *ne plus extrinsecè solvatur, quam intrinsecè recipitur, extrauag.* 1.*&* 2.*de empt.& vendit.* & ex motu proprio Diui Pij Quinti, de quo fusse scripsit Duardus *de censibus*; y el que recibiò ciento en plata, no tuvo mas vtilidad que ciento, y caso que huviesse algun aumento, despues no lo gozò, ni pudo gozar el deudor, y aunque lo gozara debe percebir el provecho, como estaria sugeto al daño, y assi se cũple cõ bolver tanto como se recibiò, y valia al tiẽpo de la entrega, y debito contraido, vt ex Bart. & alijs *in d.l.Paulus de solut.* D. Valenç. *cons.* 30 Feliciano, Gratiano, Ricardo, Molina, Rodriguez, & D. Salg. probat Guzman, *vbi sup.n.* 11. y lo mismo en los redditos, vt idem probat *à n.* 67.

30. Lo qual se confirma conque seria vsura pagar mas de aquello que se recibiò, segun el valor de aquel tiẽpo, en que no tenia premio la plata, D. Larrea, *decis.* 24.*n.* 3 y si se pagara, y restituyera con el premio que oy tiene, seria pagar por ciento, ciento y cinquenta, contra las disposiciones de derecho, *ex leg. si tibi decem. ff. de pactis*, ibi: *Si tibi decem dem, & paciscar, vt viginti mihi debeãtur, non nascitur obligatio vltra decem, re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit*; concordat etiam *l.* 31.*tit.* 11. *part.* 5. ibi: *Veinte marauedis, ò otra quantia cierta dando vn home à otro recibiendo promission del quel dè treinta marauedis, ò quarenta por ello, tal promission non vale, ni es tenudo de*

la

la cumplir el que la face, si non de los veinte maravedis que recibiò; Guzman *d. verit.*12. *n.* 12.*cum seqq.* resolviendo està por verdad infalible *al n.*18. vers. *Quibus hic prælibitis.*

31. Y es admirable la decision vulgar de los textos, *in cap. cum olim, & cap. cum Canonicis de censibus*, ibi: *Estimatione pensionis antiquæ facias manere contentos*; y todo lo que juntò al proposito el señor Larrea, *decis.*22.*n.*5. donde llenò esta decision de muchos textos, y doctrinas, aunque en ella resuelve, que se aya de hazer el pago en la especie de moneda que se pactò; y por esta parte no se impugna, sino solo se dize que se pague, en esta, ò aquella moneda, ò en tantos cuerpos lo que importare el redito, sin aumentarlo, pues no es todo vno dar *cien reales de plata*, vt supra diximus, ni el pacto, y convencion de las partes fue de pagar *ducados de plata*, sino *tantos maravedis*, y que la redencion fuesse en la misma especie de la moneda de plata que se recibiò el precio principal, cuyo caso no ha llegado, ni aora se trata mas que de la cobrança de reditos, y no estamos en el de la Pregmatica del año de 625. de que se ayan de pagar con el premio de diez por ciento, que est *l.* 19.*tit.*21. *lib.* 5. *recopil.* à que satisface Guzman *vbi supra n.*47. *& seqq.* & *n.*51: quod sublata fuit per *l.*23. *eod. tit.* quæ fuit Pragmatica anni 628. & postea anno 642. vt idem Guzman *n.*53. porque no fue este censo rigoroso *de plata*, ni tal palabra se halla en su imposicion, sino que se recibiò *en moneda de plata*; y en la misma se avia de redimir, lo qual siempre se debe entender *rebus sic stantibus*, segun la conclusion quinta de Guzman, *d. verit.*12.*n.*39.

32. Y el señor Larrea, que lleua que aviendo pacto, ò convencion de pagar en plata, ò oro, se debe observar, todaavia *in d. decis.*24.*n.*12. dize, que siendo el premio excessiuo, y aviendo dificultad de hallar plata, ò oro, sino es con mucho cambio, se cumple con pagar en vellon, y que todo esto queda al arbitrio judicial, y en el *n.* 13. con vn lugar de Antonio Fabro, y otros, resuelve, que se cumple pagando los anuos reditos, segun el valor que corriere, y

que

que de otra forma se variarian cada año, segun la alteracion de monedas, cobrando vno mas, y otros mas, ò menos, excediendo del cinco por ciento, que seria vsura notoria, y en el concepto, y arbitrio mas ajustado no puede caber este excesso, ni permitir, que *por marauedis se paguē reales de plata* en censo, que no pudo ser de plata, *ex* supra fundatis, & rationem reditam à Guzman *d.verit.12.n.19. & seqq.*

33. Y todos los textos, y autoridades que insinuaren lo contrario, hablan de mutuo, deposito, ò otros contractos, en que no solo se atiende ad quantitatem, *sed etiam ad qualitatem, & pactum redendi in quantitate, & bonitate recepta, licèt mutui valor mutetur in plus, vel minus*, como el que recibe cien fanegas de trigo, ò cien libras de hierro prestadas, aunque adquiere el dominio, està obligado à pagar en el mismo genero, quantidad, y qualidad por el valor que tuvieren al tiempo de la solusion, aunque al tiempo del contracto valieran mas, ò menos, vt considerat Guzman *num.25. & seqq.* donde dà la verdadera inteligencia à las leyes, y autoridades de la materia con esta distincion, y otras.

34. Todo esto es llanissimo, y lo que se practica en esta Real Audiencia, de que es buena prueba el testimonio que està en los autos de la executoria con el Marques de Montemayor, en que por auto de vista se declarò el censo de vellon, y no contento el señor Duque de Alcalà, suplicò por el excesso de la facultad, y en revista se revocò la execucion, y cumplimiento de las requisitorias, despachadas por la justicia de Madrid de dicha execucion, y citacion de remate, en revista, y no ay motivo para dexar de executar lo mismo en este pleyto, *ex l.filius 14.ff.ad l.corn. de fals l.nam* Imperator.*ff. de legib.* ibi : *Aut rerum similiter iudicatarum legis obtinere debere.l.fin C.eod. l.14.tit.22.p.2.* Quintil.*lib.5.inst.orator.cap.* 2. & cum multis D.Valenç. Velazq.*tom.2.cons.166.n.58.* y hallandose alguna duda en el negocio, es lo mas seguro juzgar por lo que en causas

se-

ſemejantes ſe determinò otras vezes en el Tribunal, Silva *nupt.lib.5.n.26.* Cephalo *conſ.25.n.16.lib.1.*

35. Y finalmente, la vna facultad Real fue para pagar ciento y ſeſenta mil ducados de vellon que coſtò la vara de Alguazil mayor de Sevilla, y la otra para redimir veinte mil ducados tambien de vellon de cenſos à catorze, y diez y ſeis el millar, y dexar grauados los Mayorazgos con otro de la propria cantidad à veinte mil; conque ſiendo eſte el fin, mal podian permitir las facultades gravar à tributos de plata, y en qualquiera diſpoſicion ſe atiende al efecto, para que vino, y ſe introduxo, *l.1.* §.1. *ff. de offic. procur. cæſar. l. ſtipulatus.* §. *verum. ff. de vſuris l. damui.* verſ. *Et quod in ſtipulatione. ff. de damno in fecto. l. filius fam. ff. de donat.* & quidquid agunt homines, intentio iudicat omnes, *l.* 1. & ibi gloſſ. & DD. *ff. ad l. corn. de ſicar.* por lo qual ſiempre ſe atiende al efecto de la conceſsion mas que à las palabras, *cap. in tãtum de ſimonia.* Tuſch. *litt.E.concl.50.*

36. De manera, q̃ la deſtinaciõ del dinero fue para cõvertirlo en los efectos contenidos en las facultades, y ſe ha de entender en la moneda del precio de la vara, y creaciõ de los cenſos anteriores, que no ſe dize fueſſen en plata, ni lo eran, D. Caſtillo, *lib.5. controv. cap.62. n. 56. cum ſeqq.* ni aun conſta de ſu redencion, antes diziendo la facultad, no entraſſen en poder del ſeñor Duque los veinte mil ducados los recibiò, excediendo de la facultad, conque eſte cenſo es nulo, ex fundatis *ſupra num.* 13. conque ſe eſpera en todo favorable ſentencia. Salva, &c. Sevilla, y Noviembre 6. de 1692.

Lic. D. Alvaro de Marchena y Duran.

L. D. Andres de Velaſco.
Lic. D. Geronimo Ioſeph de Valle.